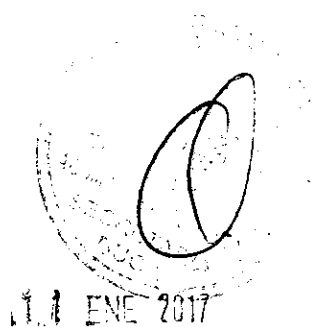
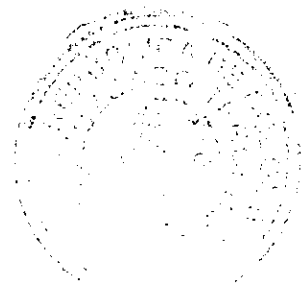




Señor
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BUGA
E. S. D

REF. **CONTESTACION A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**
ACCION DE REPARACION DIRECTA
DTES: JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ Y OTROS
DDOS: CLINICA MARIA ANGEL Y OTROS
RAD. No. 2016-163



CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO TIGREROS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 86.321 del C.S. de Jud., en mi calidad de apoderada de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO**, con Nit. 860.002.400-2, llamada en garantía por la **CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL S.A.S.**, mediante el presente escrito **CONTESTO LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que conste en la historia clínica del HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ.

AL HECHO 2 : No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que conste en la historia clínica.

AL HECHO 3: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que se demuestre debidamente dentro del proceso.

AL HECHO 4: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que conste en la historia clínica.

AL HECHO 5: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada, deberá demostrarlo idóneamente dentro del proceso.

AL HECHO 6: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que se demuestre debidamente dentro del proceso.

AL HECHO 7: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que se demuestre debidamente dentro del proceso.

AL HECHO 8: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada. Nos atenemos a lo que conste en la historia clínica. Obsérvese el grave diagnóstico del menor, neumonía, varicela con otras complicaciones, dificultad respiratoria, fiebre, etc.

AL HECHO 9: No nos consta, nos atenemos a lo que conste en la historia clínica. Sin embargo, es evidente el grave estado de salud del menor, razón por la cual tuvo que ser remitido a la UCI PEDIATRICA DE LA CLINICA MARIANGEL-DUMIAN MEDICAL S.A.S.

AL HECHO 10: Téngase como CONFESION, lo manifestado por la parte demandante que el menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ, ingresa a la CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL, intubado, con soporte de ventilación, entra en paro cardiorrespiratorio, le realizan maniobras de reanimación, masaje cardíaco y 5 dosis de adrenalina, sin respuesta alguna, falleciendo el 24 de octubre de 2015 a las 21:45.

Lo anterior, se encuentra conforme a lo reportado en la historia clínica de la CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL S.A.S. donde consta, que se inicia maniobras de reanimación avanzada durante 16 minutos, con masaje cardíaco + 5 dosis de adrenalina, sin obtener respuesta clínica efectiva, se realiza higiene de tubo oro traqueal, obteniendo abundantes secreciones purulentas viscosas, se verifica simetría de ruidos respiratorios, en continuidad de las maniobras de reanimación avanzada, sin obtener respuesta satisfactoria, falleciendo a las 21+45 horas.

Lo que demuestra que se le realizaron todas las maniobras tendientes a salvar al menor y demás servicios médicos que requería de forma oportuna, eficiente y perita conforme a los protocolos médicos. No existiendo nexo causal entre los actos médicos dispuestos en la CLINICA MARIANGEL y la muerte del menor.

AL HECHO 11: No nos consta, que los familiares se han visto perjudicados con la muerte del menor, deberán demostrarlo idóneamente dentro del proceso. Sin embargo, no es cierto, que proceda indemnización y reparación de perjuicios, por cuanto la muerte del menor en la CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL, no fue producto de una falla, ni omisión del servicio médico, sino que fue resultado de su grave, avanzada patología y sus múltiples complicaciones, las cuales no respondieron al manejo médico implementado oportunamente, reanimándose, tornándose su muerte en inevitable.

En la historia clínica, consta la fecha y hora de ingreso del paciente y la fecha y hora de su muerte y todos los actos médicos realizados al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ, evidenciándose que la atención médica al paciente fue oportuna, perita e

idónea, conforme a los protocolos médicos. No existió demora en la atención, ni existió ninguna irregularidad al momento de su valoración en el Triage, ni falta diligencia.

Su muerte es una de la complicaciones inherentes a su patología de base, sumado a que el paciente presentaba antecedentes patológicos, comorbilidades, su edad y el estado en que ingreso al servicio de UCI, hizo que a pesar de los esfuerzos médicos, su muerte no se pudiera evitar.

AL HECHO 12: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte demandante que no es cierta, tal como se puede evidenciar en la historia clínica de la CLINICA MARIANGEL-DUMIAN MEDICAL S.A.S., por cuanto no existió ninguna clase de falla ni omisión medica, todo lo contrario se presto un servicio oportuno, eficiente y perito. Tal como consta, en la historia clínica: *"Paciente de 2 años de edad, quien ingresa a la CLINICA MARIANGEL, el día 24/10/2015, siendo las 21:27/44, remitido de la Clínica San Francisco de la ciudad de Tuluá, con diagnostico de: 1. Neumonía Grave por Varicela Zoster"*.

Según registro de ingreso, el menor ingresa en compañía de medico asistencial y personal paramédico intubado, soportado con ventilación a presión positiva, **al ingreso se observa en PARO RESPIRATORIO, se inician maniobras de reanimación avanzada durante 16 minutos con manejo cardiaco + 5 dosis de Adrenalina, sin obtener respuesta clínica efectiva, se realiza higiene de Tubo Oro traqueal, obteniendo abundantes secreciones purulentas viscosas, se verifica simetría de ruidos respiratorios, en continuidad de las maniobras de reanimación avanzada, sin obtener respuesta satisfactoria. Paciente fallece a las 21+45 horas.**

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Con fundamento en la contestación de la demanda, por considerarlas infundadas, por no existir entre ellas ni nexo causal, ni culpa, ni omisión, ni falla institucional o daño indemnizable, ni imputación de responsabilidad, no hay obligación alguna pendiente.

Nos oponemos a todas y cada uno de las declaraciones y condenas en especial a que se declare indemnizable a la **CLINICA MARIANGEL-DUMIAN MEDICAL**, con lo cual estamos signifiendo que la muerte del menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ, no tuvo su origen en falta institucional ni mucho menos tuvo relación con la conducta Profesional Médica, la atención fue oportuna, adecuada, correcta y aceptada por la ciencia médica actual, se ajustó con la atención y los protocolos médicos, con lo cual estamos indicando que la muerte del paciente no tuvieron su origen en conducta profesional sino que

sobrevino como un caso fortuito que escapo a toda voluntad humana, siendo una complicación de grave patología, conforme a lo determinado por la ciencia medica,

Sumado a los antecedentes patológicos que padecía, el estado critico en que ingreso a la CLINICA MARIANGEL-DUMIAN MEDICAL, de lo cual da cuenta la historia clínica, como del tiempo transcurrido entre su ingreso y su muerte, habiéndose prestado hasta maniobras de reanimación, recibiendo una atención medica oportuna y eficiente, sin que su muerte se haya podido evitar.

Por lo anterior, no procede los perjuicios solicitados, como tampoco tiene respaldo legal ni jurisprudencial los perjuicios como daño a la vida de relación y a las condiciones de existencia, los cuales solo proceden para la victima cuando queda lesionada, se encuentra prohibido la solicitud de doble daño extra patrimonial, teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado .

No es viable, reconocer ninguna de las condenas, por cuanto no existe responsabilidad por parte de la **CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL**, sumado a que no existen pruebas de los supuestos perjuicios solicitados.

Por tal motivo, y par haber dado lugar a esta demanda, solicito se le imponga la respectiva condena en costas, previo la negativa de las pretensiones de la actora.

EXCEPCIONES

1) FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA POR PARTE DE LA CLINICA MARIANGEL E INOPERANCIA DEL FUERO DE ATRACCION

De lo registrado en las historias clínicas y en la demanda, se evidencia, que no existe ninguna imputación por parte de la parte actora, ni ninguna clase de responsabilidad por parte de la CLINICA MARIANGEL, pues es evidente que cuando el menor ingresa a la CLINICA MARIANGEL, se encontraba en grave estado del paciente, entro en paro cardio respiratorio, donde fue atendido por medico pediatra, realizándose de manera inmediata maniobras de reanimación avanzada y a los 16 minutos fallece.

Sumado a que la parte demandante, confiesa y es consciente que cuando al paciente se le atiende en la CLINICA MARIANGEL, se le presta un servicio medico oportuno, eficiente e inmediato, tal como quedo expresado en el hecho decimo de la demanda y concuerda con lo registrado en la historia clínica.

Como también es consciente que una de las posibles complicaciones de la varicela es la neumonía y que estadísticamente presenta una alta mortalidad teniendo en cuenta la inmunodepresión o con insuficiencia respiratoria. Siendo los menores de 5 años y adultos mayores de 65 años con mayor riesgo de enfermarse y sufrir complicaciones, conforme a la literatura científica.

Adicionalmente, en los fundamentos legales, manifiesta que la falla del servicio radica en que el menor no tuvo un correcto diagnóstico, lo anterior, no tiene relación con las conducta médica implementada en la CLINICA MARIANGEL, evidenciándose la FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA POR PARTE DE LA CLINICA MARIANGEL.

Por lo tanto, es evidente que la causa determinante de la muerte del menor JHOAN DAVID BETANCOURT, no se presentó en la CLINICA MARIANGEL, la cual le prestó los servicios médicos y asistenciales requeridos oportunamente sin que su muerte se pudiera evitar.

Siendo inoperante el fuero de atracción por la cual fue llamada a la jurisdicción administrativa, siendo un ente privado.

La jurisprudencia y la doctrina, han sido determinantes en señalar: Así lo ha expuesto EL CONSEJO DE ESTADO- SECCION TERCERA -CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007), Radicación No.: 250002331000-1067001, Expediente No.15.526, Actor: Flor Lilia Baquero Parrado y otros. Demandado: Ministerio de Salud y otros. Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 1998 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual, en su parte resolutive, dispuso:

*«PRIMERO: INHÍBESE de fallar las pretensiones contra el HOSPITAL LA MISERICORDIA, por ser una persona jurídica de derecho privado y no encontrarse controlado por esta jurisdicción. SEGUNDO: DENIEGANSE las súplicas de la demanda. Es cierto que, si se demanda a una entidad pública de cuya responsabilidad debe conocer el juez administrativo, en conjunto con otra u otras – o incluso con particulares – cuyo conocimiento está atribuido a otra jurisdicción, por aplicación del “factor de conexión”, el primero adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos. La tolerancia del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el sólo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez» (subrayas fuera del texto original)*¹. Lo dicho supone destacar la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de marzo treinta (30) de dos mil uno (2001); Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié; Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0668-01(11687). En el mismo sentido, véase el salvamento de voto suscrito por el Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, a la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo

)

)

trascendencia de la valoración que, en el referido sentido, se encuentra obligado a efectuar el juez de primera instancia al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, instante procesal en el cual debe proceder **a realizar el aludido juicio sobre la seriedad de la vinculación de la entidad o entidades sujetas al control del juez de lo contencioso administrativo, como quiera que tal sería el lugar —el auto admisorio o inadmisorio de la demanda— en el cual, idealmente, debería señalarse a la parte actora —quien es, de todas formas, la responsable última de la elección del cauce procesal a través del cual decide someter sus litigios a la jurisdicción— si resulta viable la aplicación del tantas veces mencionado fuero de atracción.** Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño. Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: "En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo de probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante"» (Subrayas fuera del texto original). En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, en primer término y, en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño—, ha manifestado, también, la Sala:.....Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño» (Subrayas fuera del texto original)². Consecuentemente con las líneas jurisprudenciales que se acaba de referir, no puede menos que concluirse que, con base en la comunidad probatoria a la cual se viene de aludir, brillaron por su ausencia elementos de prueba que permitieran inferir, desde el momento mismo de la admisión de la demanda, que existiese una posibilidad mínimamente seria de condena respecto de las entidades públicas demandadas. Lo anterior habida cuenta que, según lo evidencia la relación de piezas probatorias recién efectuada, en el libelo introductorio **no existía imputación fundada alguna en contra de las referidas autoridades, de las cuales simplemente se afirmó que habían incumplido con sus obligaciones pero sin precisar en qué habría consistido la pretendida omisión ni se aportó elemento probatorio alguno —o solicitó su práctica— conducente a efectos de acreditar la alegada inobservancia.**

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de fecha seis (6) de julio de dos mil cinco (2005); Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente: 15260.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín.

La anotada ausencia de unas probabilidades mínimamente serias de condena en contra de los entes públicos aludidos, cuya vinculación al proceso determinaba que el conocimiento del mismo correspondiese a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **descarta, según se explicó en el apartado 2.2 del presente proveído, la aplicabilidad del factor de conexión o "fuero de atracción"** para establecer que el juez administrativo, de todas formas, podría mantener la competencia para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones formuladas en contra del Hospital de la Misericordia, persona jurídica de derecho privado en contra de la cual las pertinentes reclamaciones en sede judicial debieron formularse ante la Jurisdicción Ordinaria.

Teniendo en cuenta, lo anterior es evidente que no existe prueba, ni imputación alguna contra la CLINICA MARIANGEL, tornándose en inoperante el fuero de atracción.

Siendo la CLINICA MARIANGEL-DUMIAN MEDICAL S.A.S. un ente privado y no existiendo ninguna prueba que indique algún tipo de responsabilidad, no puede operar el fuero de atracción.

2) INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS ACTOS MEDICOS DE LA CLINICA MARIANGEL-DUMIAN MEDICAL Y LOS RESULTADOS INSATISFACTORIOS QUE PUEDAN HABER AFECTADO AL PACIENTE.

La excepción propuesta se fundamenta en que ni la **CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL**, ni el Equipo Médico, mediante los cuales le fueron brindados la atención medica al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ, no ocasionaron el resultado insatisfactorio que hoy reclama la parte demandante y mucho menos que tal, constituya Daño Indemnizable.

El resultado insatisfactorio no tiene como causa la actividad profesional médica de la **CLINICA MARIANGEL- DUMIAN MEDICAL**, máxime que la atención prestada fue perita, diligente y oportuna, la cual puede observarse a través de los registros de la historia clínica, desde el instante del ingreso a la clínica, hasta el momento de su muerte, transcurriendo solo 16 minutos, para lo cual la institución y su equipo médico, contó y dispuso de los servicios y equipos necesarios que ameritaba la atención del paciente en su oportunidad.

Así consta, en la historia clínica donde aparece en su registro la **fecha de ingreso 24/10/2015 21:27:44** y la fecha y hora de su muerte el **2015-10-24 a las 21+45**. Donde se puede observar que tuvo una atención inmediata, obsérvese:

MOTIVO DE CONSULTA: REMITIDO DE CLINICA SAN FRANCISCO CON TOT DX NEUMONIA GRAVE POR VARICELA ZOSTER.

DIAGNOSTICO DE INGRESO: **NEUMONIA DEBIDA A LA VARICELA Y VARICELA CON COMPLICACIONES**

EL DR. JOSE MAURICIO CIFUENTES ESPECIALIDAD PEDIATRA REGISTRA:

ANALISIS (JUSTIFICACION)

MENOR DE EDAD CON ANTECEDENTE DE VARICELA ZOSTER, SINTOMATOLOGIA RESPIRATORIA SEVERA QUE REQUIRIO INTUBACION OROTRAQUEAL, **PRESENTO PARO CARDIO RESPIRATORIO SIN ADECUADA RESPUESTA A MANIOBRAS DE REANIMACION AVANZADA.**

HALLAZGO SUBJETIVO: PACIENTE DE **2 AÑOS DE EDAD** QUE INGRESA A CLINICA SAN FRANCISCO CON C CLINICO DE 3 DIAS DE EVOLUCION POR VARICELA, TOS RINORREA HIALIANA LESIONES VESICULARES EN PIEL Y FIEBRE, DESDE LAS 5PM ADINAMICO, LLANTO DEBIL Y SOMNOLENCIA, DESHIDRATADO Y SIGNOS DE FALLA VENTILATORIA SEVERA DONDE REALIZAN INUBACION Y REMITEN CON DX NEUMONIA GRAVE POR VARICELA ZOSTER. RX DE TORAX INFILTRADOS MIXTOS BILATERALES. INGRESA CON TOT 5.0 FIJADO EN 16 CM, VPP CON VENTILACION SIMTERICA, INGRESA EN PARO CARDIORESPIRATORIO. SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACION AVALNZADA DURANTE 16 MIN CON MASAJE CARDIACO Y 5 DOSIS DE ADRENALINA SIN RESPUESTA CLINICA EFECTIVA PACIENTE FALLECE A LAS 21+45.

Lo que demuestra, que ingreso en grave estado de salud a la CLINICA MARIANGEL, donde recibió de manera inmediata atención medica especializada, conforme a los protocolos médicos sin que su muerte, se pudiera evitar.

Recordemos que la actividad medica es una ciencia inexacta que pese a adoptar todas las medidas de cuidado, la capacidad de respuesta no es igual en todos los pacientes, ni el cuerpo humano es idéntico, cada ser humano es un ser único.

Lo que permiten determinar que el actuar de los galenos en la instancia en que correspondió brindar la atención y con los medios a su alcance estuvo enmarcado dentro del concepto de LEX ARTIS.

3) EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO

Le correspondió al Equipo médico atender, cumpliendo con los deberes profesionales que la ciencia médica en particular les exigía, siéndole propio el de abstenerse de prometer un resultado en razón precisamente las características propias de la ciencia médica y en atención al reconocimiento de los factores de orden endógeno y exógeno que conlleva todo tratamiento médico, está plagado de riesgos considerables, factores de riesgo que pueden ser endógenos o biológicos, propios de individuo y exógenos o del medio ambiente.

Los médicos contrae frente al paciente una obligación de **medio** y no de resultado consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud y la recuperación del paciente, ya que está obligado al practicar, una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito se traduzca en incumplimiento.

La jurisprudencia ha sostenido en numerosas ocasiones lo siguiente:

"... Considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva en éste campo, lo cual no es de recibo, pues resulta claro que en ésta materia el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias, cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad" (Sentencia de agosto 24 de 1998. Expediente II.833 Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros).

Para la Corte Suprema de Justicia, igualmente la obligación médica sigue siendo tratada como una obligación de medios y no de resultado como lo afirmara el Mag. JOSE FERNANDO RAMÍREZ GOMEZ, en sentencia de Enero 30 de 2001 y que en desarrollo del III Congreso de Derecho Médico expuso en Octubre 31-Nov 1 de 2002 de SCARE. Publicado en la Revista Médico Legal de Abril-junio de 2003 cuando expuso: **" Con respecto al tipo de obligación que adquiere el medico con ocasión del contrato que se establece con el paciente, la Corte desde la Sentencia de 5 de marzo de 1940, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, estimo que por lo regular las obligaciones que adquiere el medico son de medio.** Luego en sentencia de 3 de Noviembre de 1977, la Corte considero que por lo regular las obligaciones que para los médicos surgen, son de medio, razón por la que no se obligan **"a sanar al enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos, que según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios con arreglo a la ciencia y a la técnica constituye el pago de esta clase de obligaciones."** Posteriormente en sentencia del 12 de septiembre de 1985 se dijo que las obligaciones de médicos y centros hospitalarios variarían, **" el medico solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte de que en caso de reclamación, este deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación".**

4) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD.

NO EXISTE RELACION DE CAUSALIDAD entre la conducta del Equipo Médico e Institucional y el resultado insatisfactorio presentado en el paciente, que nos lleve a hacer la imputación Jurídica.

No se vislumbra, que haya incurrido en alguna modalidad culposa, por el contrario fueron diligentes y cuidadosos. No se configura la culpa en ninguna de sus formas. **No hubo impericia**, ya que a los médicos tratantes en las distintas etapas de la atención secuencial, los respalda no solo una vasta experiencia en el área aplicable al caso, sino que su idoneidad aparece comprobada por los diversos estudios de carácter médico científico realizados hasta la fecha. El tratamiento utilizado está certificado por diversas Instituciones de carácter médico de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido. **No hubo negligencia**, ya que aplicaron los conocimientos médicos científicos indicados y lo hicieron en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. **Y mucho menos se dio Imprudencia**, pues dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado inesperado, no

obstante el esfuerzo, la diligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele.

5) CASO FORTUITO

En el caso en estudio la relación de causalidad entre la conducta médica y el resultado que se presentó en el paciente, se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito, circunstancia esta que se define, como aquella que no ha podido preverse, o que siendo prevista no haya podido evitarse, lo cual significa que escapa al poder o capacidad humana lo que constituye la inevitabilidad o irresistibilidad.

En efecto se tiene dicho que no debe perderse de vista que la ciencia médica tiene sus limitaciones y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o a las previsiones más prudentes y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad.

Consecuentemente la falta de éxito el agravamiento del estado del paciente, la aparición de complicaciones o preexistencias de tipo congénito en la medida que no obedecen a la gestión culposa del propio galeno, y que en cambio son atribuibles a las limitaciones propias de la ciencia médica frente a la etiología y solución anticipada, constituye contingencias puramente aleatorias del curso de la patología o enfermedad, que le son absolutamente irreprochables frente al actuar médico, pues cuando como consecuencia del propio estado de salud del paciente o de sus especiales reacciones orgánicas, se produjeran indeseadas derivaciones, no será responsable el médico tratante en la medida que concurra en la especie las imprescindibles notas de imprevisibilidad o inevitabilidad que caracteriza todo **casus**.

Que como en el caso en estudio supero el manejo medico implementado constituyéndose en patologías que corresponden a circunstancias inevitables dentro del manejo medico procurado y de acuerdo al estado de la ciencia.

6) SOLICITUD IMPROCEDENTE DE PRETENSIONES

La parte demandante, no aporta ninguna prueba que permita determinar la responsabilidad por parte de la CLINICA MARIANGEL, como tampoco de los perjuicios, por lo tanto su solicitud es improcedente.

Adicionalmente, solicita doble perjuicios extra patrimoniales como daño moral y vida de relación cuando no procede por expresa prohibición legal y jurisprudencial.

La sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, señala en el Numeral 6. PROHIBICION DE PAGO DOBLE DE DAÑO O PERJUICIO INMATERIAL " Ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente"

Respecto al daño a la salud antes vida de relación, en el numeral 4, *La indemnización, en los términos del fallo referido esta sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa...*". Por lo tanto, no es procedente, en el presente caso que los familiares soliciten perjuicios a la vida de relación, cuando la víctima falleció, estando prohibido la indemnizar doblemente el daño inmaterial.

7) LA INNOMINADA

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho en favor de mi mandante que resultaren probados dentro del proceso y al cual me referiré en los Alegatos de Conclusión.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA PROPUESTO POR LA CLINICA MARIANGEL

AL HECHO 1: Es cierto, respecto de la existencia del contrato de seguro, entre DUMIAN MEDICAL S.A.S. y LA PREVISORA S.A., el cual consta, en la póliza de responsabilidad civil No. 1040171.

AL HECHO 2: Es cierto, respecto a que se le presto atención medica al menor JOHAN DAVID BETANCOURT en la CLINICA MARIANGEL, el 24 de octubre del 2015, tal como consta en la historia clínica de DUMIAN MEDICAL, es de aclarar que la póliza No.1040171 es modalidad claims made, por lo tanto la vigencia a afectarse no es la que se allego al llamamiento en garantía, sino la vigente al momento de la reclamación esto es el 18 de mayo del 2016.

AL HECHO 3: Es cierto.

AL HECHO 4: Es cierto. No obstante y sólo en gracia de discusión, con relación a los contratos de seguro, únicamente podrá afectarse la cobertura contratada frente a una comprobada y judicialmente declarada responsabilidad civil del asegurado, teniendo en cuenta estrictamente los términos y condiciones estipuladas en el contrato de seguro: amparos, exclusiones, límites, sublímites asegurados, deducibles, modalidad, etc.

En el caso en particular, no existe responsabilidad administrativa de la CLINICA MARIANGEL, institución que cumplió a cabalidad con sus obligaciones legales, no existen fundamento fáctico y jurídico por falla en el servicio.

AL HECHO 5: No es cierto, que **LA PREVISORA S.A.** deba asumir el pago de la condena que eventualmente sea impuesta a la **CLINICA MARIANGEL**, por cuanto la compañía de seguros, solo responde, teniendo en cuenta los parámetros de la póliza como son: valor asegurado, deducible, límites, sublímites, exclusiones, por cuanto nos encontramos frente a un contrato de seguro, donde las condiciones generales y particulares se establecieron previamente.

Es de tener en cuenta, que la póliza No. 1040171 es modalidad CLAIMS MADE, tal como consta en la caratula de póliza y en su condicionado, donde se señala:

OBJETO DEL SEGURO

Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones medicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto medico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de EVENTOS OCURRIDOS Y RECLAMADOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA.

MODALIDAD DE SEGURO: POLIZA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE

Por lo tanto, la póliza No. 1040171 con vigencia 17/05/2014 al 17/05/2015, no puede ser afectada, sino, la vigencia 17/05/2016 al 17/05/2017 vigente al momento de la reclamación esto es al 18 de mayo de 2016, cuando se realizo la audiencia prejudicial, al ser modalidad CLAIMS MADE.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Nos oponemos a las pretensiones del llamamiento en garantía, en especial a la que se ordene a **LA PREVISORA S.A.** a asumir en virtud del póliza No. **1040171 CON VIGENCIA DEL 17/05/2014 AL 17/05/2015**, el valor total de la condena o reembolso que se haya impuesto a la **CLINICA MARIANGEL**, por los siguientes motivos:

Si bien es cierto, que entre (asegurado) DUMIAN MEDICAL y mi procurada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS**, (aseguradora), se suscribió el contrato de seguro que consta en la **póliza de 1040171** con vigencia del 17 de mayo de 2014 al 17 de mayo de 2015, al ser modalidad claims made, **debe afectarse es la vigencia (17/05/2016 al 17/05/2017)** del momento de la reclamación judicial esto es para el **18 de mayo de 2016**, siendo modalidad claims made, como consta en el clausulado de la póliza.

Las pólizas en modalidad **Claims Made**, donde no se exige que el evento haya ocurrido durante la vigencia, sino que la reclamación se presente durante la misma.

Lo anterior tiene sustento jurídico en el **artículo 4 de la ley 389 de 1997**, en los siguientes términos: "Reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación"

Teniendo en cuenta lo anterior, lo relevante en las pólizas que presentan la modalidad Claims Made, no es si el hecho generador de la responsabilidad se dio durante la vigencia del contrato de seguro, sino que la reclamación del mismo se formule al asegurado durante la vigencia de la póliza contratada, según lo acordado por las partes, teniendo como fin esta modalidad cubrir los perjuicios que se hubiesen ocasionado por hechos acontecidos en un periodo anterior o en vigencia de la póliza pero que en todo caso su reclamación se de en vigencia del seguro, aplicándose esta modalidad a la mayoría de las pólizas de responsabilidad civil medica.

Así las cosas, en lo que se refiere a las pólizas de responsabilidad civil medica, modalidad claims made, se tiene que la **fecha del siniestro será la fecha de la reclamación y no el hecho generador de la responsabilidad civil**. En este orden de ideas, se tendrá como fecha de reclamación aquella en que se de una reclamación extrajudicial a la que fue citado el asegurado o la fecha de la notificación de la demanda, según el caso.

No obstante y sólo en gracia de discusión, con relación a los contratos de seguro, únicamente podrá afectarse la cobertura contratada frente a una comprobada y judicialmente declarada responsabilidad civil del asegurado, teniendo en cuenta claro está, estrictamente los términos y condiciones estipuladas en el contrato de seguro: amparos, exclusiones, límites asegurados, deducibles, coaseguro, etc.

En el caso en particular, no existe responsabilidad de la **CLINICA MARIANGEL**, institución que cumplió a cabalidad con sus obligaciones legales, no existen fundamento fáctico y jurídico por falla en el servicio.

EXCEPCIONES EN CUANTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

I. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO

En virtud del contrato de seguro, por medio de las cuales se llamó en garantía la compañía **LA PREVISORA S.A.**, existe y nace la obligación de indemnizar, entre otros amparos, cuando el asegurado incurra en responsabilidad civil.

En el caso particular, no existen elementos de hecho ni derecho, que configuren una falla en el servicio atribuible a **CLINICA MARIANGEL**. Por ello, es inexistente la responsabilidad civil del asegurado y no nace jurídicamente la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora.

Tal como se demostrará en curso del proceso, **LA CLINICA MARIANGEL**, no ha incurrido en ninguna responsabilidad patrimonial por cuenta de una acción u omisión imputable en su contra, razón por la cual, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda y abstenerse de condenar a la sociedad demandada y a la compañía de seguros que represento dentro del proceso **LA PREVISORA S.A.**

2. LIMITE DE AMPARO ASEGURADO BAJO LA POLIZA No. 1040171

Por expreso mandato legal, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, así lo estipula en forma clara e imperativa que no admite duda, el artículo 1079 del Código de Comercio.

La doctrina y la jurisprudencia ha sido reiterada en expresar:

"El Art. 1079, que rige, con carácter imperativo, para toda clase de seguros, no importa su naturaleza específica, preceptúa por su parte, que "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. Art. 1074". Son estas las textas fundamentales que, analizadas en armonía con otras normas complementarias del C. de Ca., permiten identificar la función de la suma asegurada en el contrato de seguros, en general, y en cada una de sus clases. La suma asegurada, como condición particular de la póliza, responde, generalmente, a la mera declaración unilateral del asegurada. Y es la base para la determinación de la prima, la cual debe guardar íntima relación con el grado de protección del interés objeto del contrato, como soporte del equilibrio prestacional. "Es el asegurado quien está en estrecha contacto con el interés objeto del contrato - es su propio interés -, quien conoce su valor económico (valor asegurable) y puede, por tanta, cuantificar la protección que requiere, la que se adecua a sus personales conveniencias, a su posibilidad de pago. Y, por la misma, ha de ser consciente del alcance de su eventual derecho a indemnización si ocurre el siniestro.

Lo que significa que el Juez no puede ir más allá de la SUMA ASEGURADA para obligar o comprometer a la aseguradora. Y es en este punto fundamental donde **LA PREVISORA S.A.**, no puede ser condenada a restituir la totalidad de las sumas que por este proceso se le condenare a pagar a la asegurada, situación que no correspondería a la realidad del contrato de seguro. Pues lo cierto, es que la aseguradora se obligo hasta un límite asegurado, durante la vigencia y su compromiso contractual está definido y determinado frente a su asegurado.

Daños extra patrimoniales: \$300.000.000

Deducible 10% del valor de la pérdida mínimo \$10.000.000.

3. OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE ASUMIR EL DEDUCIBLE

Por deducible se entiende, el derecho del asegurador a no indemnizar un siniestro, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada. El deducible o franquicia, dentro de determinado límite, no significa normalmente una exclusión de amparo, sino una parte convenida del valor del siniestro que se deja siempre a cargo del asegurado.

La razón de ser de la franquicia consiste en evitar pequeñas o menores reclamaciones y que trae como consecuencia un excesivo costo de funcionamiento que obligaría a aumentar la prima en proporciones que no serían compensatorias. Por esto mismo los deducibles no traen consigo disminución de prima, sino que se establecen en el contrato para mantener el equilibrio de las prestaciones.

El deducible se emplea también como elemento de equilibrio, especialmente en seguros en los que existen posibilidades de pérdidas catastróficas, o por la naturaleza de los riesgos, se exige una participación obligatoria del asegurado, como corresponde al caso en particular resulta relevante hacerlo.

Lo anterior significa, que ante una remota condena CLINICA MARIANGEL, se encuentra en la obligación legal y contractual de asumir el valor del deducible, de conformidad con el amparo afectado.

Así quedo estipulado en las condiciones generales: *"DEDUCIBLE: El asegurado se compromete a asumir a su cargo el monto por deducible indicado en las condiciones particulares con respecto a cada reclamo que sea indemnizable bajo esta póliza por el/los daño(s) a tercero(s)"* Daños extra patrimoniales: \$300.000.000

Deducible 10% del valor de la pérdida mínimo \$10.000.000.

4. RIESGOS EXCLUIDOS

Las exclusiones son limitaciones a la responsabilidad del asegurador, pactadas por las partes del contrato de seguro cuya función es armonizar las cargas económicas del contrato, que recaen sobre amparos.

5. LIMITES Y SUBLIMITES POR EVENTO O PERSONA O VIGENCIA

LA PREVISORA S.A., compañía de seguro estará obligada a responder solo hasta la concurrencia de la suma asegurada, teniendo en cuenta los límites y sublímites por evento o persona, o por evento o vigencia.

6. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR AGOTAMIENTO DE LA COBERTURA.

Existe efectivamente la Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil No. **1040171**. Cuando el amparo al asegurado se haya limitado por evento y vigencia, suma que de agotarse en otro evento o siniestro sea por conciliación extrajudicial, judicial o sentencia NO cubriría el presente evento, quedando así a salvo la Responsabilidad que con ocasión de la póliza le llegare a corresponder a la Aseguradora.

7. LA INNOMINADA

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso y al cual me referiré en los Alegatos de Conclusión

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez que sean decretadas y tenidas como tales y/o practicadas las siguientes pruebas:

1. DOCUMENTALES

1. El Poder para actuar.
2. Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A.**
3. Copia de la **póliza No. 1040171 vigencia 17/05/2016 al 17/05/2017 y su condicionado.**

2. TESTIMONIALES:

- Con el ánimo de ejercer el derecho de contradicción y defensa de mi representada, **LA PREVISORA S.A.** compañía de seguros, solicito me permitan participar en todas las diligencias testimoniales por los sujetos procesales, ello con el fin de contrainterrogar en dichas diligencias.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, LA PREVISORA S.A., ubicada en la calle 10 No. 4-47, piso 8, de Santiago de Cali.

La suscrita abogada en la Calle 46 Norte No. 5AN - 17 de Cali, a través de correo electrónico: astudilloabogados@gmail.com, claudia@astudilloabogados.com y personalmente en la Secretaría de su Despacho.

Atentamente,


CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO T.
C.C. No. 66.855. 499 de Cali
T.P. No. 86.321 de C. S. Jud.

